

Sygn. akt: KIO 1629/22

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 28 czerwca 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 28 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2022 r. przez odwołującego: **Ströer Media Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie** (Pl. Europejski 2, 00-844 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Kancelaria Prezesa Rady Ministrów z siedzibą w Warszawie** (Al. Ujazdowskie 1/3, 00-583 Warszawa),

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Ströer Media Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie** (Pl. Europejski 2, 00-844 Warszawa) kwoty **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

.....

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w dniu 20 czerwca 2022 r. przez odwołującego: Ströer Media Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Kancelaria Prezesa Rady Ministrów z siedzibą w Warszawie na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], którego przedmiotem jest „Usługa zakupu przestrzeni reklamowej w sferze outdoor na potrzeby kampanii społecznych i informacyjnych realizowanych przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów”. Numer referencyjny: PN-3/22. Ogłoszenie zostało opublikowane w Dz. Urz. UE dnia 2 marca 2022 r. (111689-2022-PL).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) P.z.p. w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 2 P.z.p. w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4 P.z.p. poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, wskutek nieprzedłożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego, dotyczących komplementariusza Odwołującego – spółki STROER MEDIA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KRS: 0000031777) – w formie cyfrowego odwzorowania tych informacji, podpisanych kwalifikowanym podpisem elektronicznym zgodnie z zasadami reprezentacji Odwołującego, podczas gdy:
  - a) żaden przepis Prawa zamówień publicznych, w szczególności art. 108 ust. 1 pkt 2 lub 4 P.z.p., nie nakłada na Odwołującego obowiązku przedłożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego, w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1 P.z.p. w stosunku do osób wchodzących w skład organów komplementariusza Odwołującego (zarządu komplementariusza), a jedynie do samego komplementariusza Odwołującego (spółka STROER MEDIA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [KRS: 0000031777]),
  - b) żaden przepis Prawa zamówień publicznych, w szczególności art. 108 ust. 1
- 2) pkt 2 lub 4 P.z.p., nie nakłada na Odwołującego obowiązku przedłożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego, w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 4 P.z.p. w stosunku do komplementariusza Odwołującego (spółka STROER MEDIA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [KRS: 0000031777]).

Niezależnie od zarzutu wskazanego w pkt 1, który stanowi samoistną podstawę uwzględnienia odwołania, Odwołujący podnosi także zarzuty wskazane niżej, które alternatywnie wykazują zasadność złożonego środka ochrony prawnej:

- 3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) P.z.p. poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji w której zaistniały w Postępowaniu stan faktyczny nie aktualizuje względem oferty Odwołującego wskazanej podstawy eliminacyjnej, a odrzucenie oferty opiera się na

przyjętych przez Zamawiającego, niekorzystnych dla Odwołującego, założeniach niekorespondujących ze stanem faktycznym (poniżej pkt 3-4),

- 4) art. 128 ust. 4 P.z.p. w zw. z art. 16 pkt 3 P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie charakteru w jakim działała p. E. I., która opatrzyła kwalifikowanym podpisem elektronicznym informacje z Krajowego Rejestru Karnego (wydane przez organ w postaci papierowej) i z naruszeniem zasady proporcjonalności, aprioryczne i samodzielnie przyjęcie, że p. E. I. działała jako członek Zarządu Komplementariusza Odwołującego, a w konsekwencji, że złożone informacje z Krajowego Rejestru Karnego (zwany dalej „KRK”) zostały podpisane z naruszeniem reguł reprezentacji Odwołującego,
- 5) art. 128 ust. 1 P.z.p. w zw. z § 13 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, Dz.U. z 2020 r. poz. 2415, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia pełnomocnictwa udzielonego p. E. I. do działania w imieniu Odwołującego w Postępowaniu, w tym do uwierzytelniania odpisów oświadczeń i kopii (podpisania kwalifikowanym podpisem elektronicznym cyfrowych odwzorowań dokumentów).

II. W konsekwencji podniesionych zarzutów, Odwołujący żąda nakazania Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej podjętej przez Zamawiającego dnia 10 czerwca 2022 r.,
- 2) przeprowadzenia dodatkowych czynności w ramach weryfikacji podmiotowej Odwołującego w tym:
  - a) wezwania Odwołującego do wyjaśnienia w jakim charakterze działała p. E. I., podpisując kwalifikowanym podpisem elektronicznym odpisy KRK,
  - b) wezwania Odwołującego do złożenia pełnomocnictwa udzielonego p. E. I., umocowującego wskazaną osobę do uwierzytelnienia odpisów z KRK, oraz wybranie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej po przeprowadzeniu czynności, o których mowa w pkt 2 lit. a)-b) wyżej.

III. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy. Zamawiający dnia 10 czerwca 2022 r. podjął czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Odwołującego. Oferta Odwołującego przedstawiała najkorzystniejszy bilans korzyści kontraktowo-transakcyjnych mierzonych przyjętymi w Postępowaniu kryteriami oceny ofert, ale została odrzucona przez Zamawiającego. Uwzględnienie niniejszego odwołania będzie stanowić podstawę do uzyskania zamówienia

przez Odwołującego. (...) Mając na uwadze powyższe Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego Odwołania. Ponadto czynności i zaniechania Zamawiającego wywołują, co najmniej, potencjalną szkodę po stronie Odwołującego, który w wyniku bezprawnych czynności i zaniechań Zamawiającego, narażony jest co najmniej na nieuzasadnione poniesienie kosztów udziału w Postępowaniu, jak również niezyskanie przychodów z tytułu realizacji zamówienia, której uzyskaniem Odwołujący jest nadal zainteresowany.

**Do postępowania odwoławczego przystąpienia** (także po stronie zamawiającego) nie zgłosił żaden z wykonawców. Termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął w dniu 24 czerwca 2022 r. Zamawiający wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia wraz z kopią odwołania udostępnił wykonawcom w dniu 21 czerwca 2022 r.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** (pismo z dnia 24 czerwca 2022 r.) oświadczył, że (...) *Zamawiający uwzględnił zarzuty Odwołującego przedstawione w odwołaniu i dokonał unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (...).* Wniósł także o umorzenie postępowania odwoławczego. W uzasadnieniu w szczególności podał, co następuje: (...) *Zamawiający po dokonaniu analizy Odwołania uznał słuszność pierwszego zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c P.z.p. w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 2 P.z.p. w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4 P.z.p., oraz przywołanych w Odwołaniu argumentów prawnych. Wobec tego kolejne zarzuty Zamawiający uznał za bezprzedmiotowe. W wyniku uwzględnienia Odwołania Zamawiający w dniu 24 czerwca 2022 r. dokonał unieważnienia podjętych przez Zamawiającego w dniu 10 czerwca 2022 r. czynności: 1) oceny oferty Odwołującego, która doprowadziła do odrzucenia tej oferty, oraz 2) wyboru oferty najkorzystniejszej. Dowód: Zawiadomienie o unieważnieniu czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty opublikowane na stronie (...). W dalszej kolejności Zamawiający podejmie dalsze czynności w ramach postępowania mające na celu wybór najkorzystniejszej oferty zgodnie z P.z.p.*"

**Izba zważyła, co następuje:**

Działając na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Zgodnie ze wskazanym art. 522 ust. 1 Pzp: „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć

*postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.”*

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie stosownie do § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437), orzekając w tym zakresie o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....